1 Por la Ciudad de Zaragoza [illegible] Censos.
2 Por los Cavalleros [illegible] contra los [illegible] Cavalleros
3. Por el [illegible] Juan Fran.co Pastor contra la Villa de Calanda Sre. pastos
4 Por la Iglesia Metropolitana de Zaragoza super apprehensione.
5 Res[ponsum] [illegible] super declaratione Sententiae in processu D. Gabrielis Velasco de [illegible]
6. Por el Marques de Navarres con D. Lupi de Francia Sre. expensas.
7 [illegible] processu Bernardini [illegible] Sanchez Notarii Caesaraug. super [illegible]
8 Por Baltasar Asensio Monterde, sobre alza[mient]o bienes.
9. [illegible]
10 Por D. Pedro de Alarrriba Sre. herencia del lugar de Alfocea y sus part.s
11 Idem id.
12 Idem id.
13 Idem id.
14. Idem id.
15. Idem id.
16 Idem id.
17 Idem id. — Todos estos escritos pertenecen al Señorio de Alfocea.
18. Idem id.
19 Idem id.
20 Idem id.
21. Idem id.
22 Idem id.
23 Idem id.
24 Idem id.
25 Idem id.
26 Idem id.
27 Fundamentos que tiene el Conde de Castelflorit para litigar fuera del Reyno de Aragon
28 Alegacion por D. Martin Abarca y Consorte con la Ciudad de Zaragoza Sre. la [illegible] de los Moros.
35
29 In processu appellatione Marchionum de Torres de dubia responsa
30 Idem id.
31 Responsum ad dubia in processu D. Joanna de Espejo super appellatione [illegible]
32 Idem id.

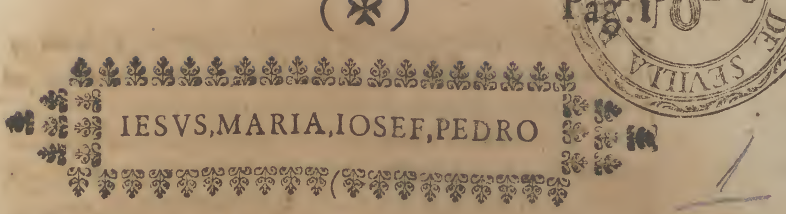
33 _ Por el Rl. Patrimonio del Reyno de Cerdeña [illegible] sre. pena

34 _ Por el Capitan Gaspar de [illegible] con el Fiscal de S.M. sre. [illegible]

35 _ Memorial a la Reina de D. Jose [illegible] sre. [illegible]

36 _ Informe [illegible] por D. Juan Antonio de Cases sre. embargo

(*)


IESVS, MARIA, IOSEF, PEDRO

IN PROCESSV DOMINORVM IVRATORVM CÆSARAVGVSTÆ.

SVPER IVRISFIRMA.

POR LA IMPERIAL CIVDAD de Zaragoça.

1 A Ciudad de Zaragoça, prodiga, con en todos los siglos en servir a sus Reyes, y Señores naturales; obedeciò à la voluntad del señor Rey Felipe Quarto (que està en gloria) explicada por cartas suyas del año 1657. en la qual su Mageſtad le pidia se obligasse en Cẽsos à favor de Don Pedro de Aguerri, y de las personas que èl nombrasse hasta la cantidad de 276280. lib. de propiedad.

2 Para la seguridad, y resguardo de la Ciudad, y de la obligacion que contraìa con la imposicion de los Censos, se acordò en el Capitulo, y Consejo de 7. de Deziembre de 1657. *Que su Mageſtad consignasse à la Ciudad de los efectos de la Cruzada otra tanta cantidad de* 276280. lib. Y assimismo;

 que

que se diessen fiadores; y que Don Pedro de Aguerri, Tesorero, y sus fianzas, queden obligados à dàr en cada vn año la cantidad que procediesse de la Cruzada de estos efectos consignados.

3 Y aviendose admitido los cabos referidos que propuso la Ciudad, se halla, en 2. de Iunio de 1658. segun parece por la copia manifestada: *Que Don Pedro de Aguerri, cumpliendo con lo que es obligado, da por fianzas de lo tratado, y ajustado en orden al Servicio, à cumplimiento de lo que a su parte le toca, à Don Francisco Sanz de Cortes, Don Ignacio Carcês, Don Blas Francisco Español, y Gregorio Luzan, assi que viessen, y deliberassen, si aquellas eran buenas, y si se admitirian; y aviendose votado, quedaron admitidas, obligandose aquellas simul, & in solidum, en vna Comanda, en favor de los Señores Iurados, que son, y seràn de esta Ciudad, de la cantidad que monta el Servicio.*

4 Y en el mismo dia, se otorgò instrumento de Comanda del tenor siguiente: *Que nosotros Don Francisco Sanz de Cortes, Don Ignacio Carcês, Gregorio Luzan, y Iosef de Aguerri, domiciliados en la Ciudad de Zaragoça, en nuestros nombres propios. E yo dicho Iosef de Aguerri, como Procurador legitimo de Pedro de Aguerri, mi hermano, residente en la Villa de Madrid, constituydo con poder hecho en* (està en blanco, y prosigue) *y Blas Francisco Español, Notario, la presente otorgante, y testificante en mi nombre propio en los dichos nombres, &c. confessamos tener en deposito de los muy Illustres Señores Iurados, la suma, y cantidad de 276280. lib. Iaquesas, las quales, &c. so obligacion de nuestras personas, y bienes, y del DICHO PEDRO AGUERRI, PRINCIPAL DE MI DICHO IOSEF DE AGUERRI, & nos plaze, que sea procedido à capcion de nuestras personas, y del DICHO PEDRO AGUERRI*: Y firman en la forma siguiente.

Yo Iosef de Aguerri, en dicho nombre otorgo lo sobredicho.
Yo Francisco Sanz de Cortes, otorgo lo sobredicho.
Yo Gregorio Luzan, otorgo lo sobredicho.
Yo Ignacio Carcês, otorgo lo sobredicho.
Yo Blas Francisco Español, assi lo otorgo.

El

5 El dia 3. del mismo mes, y año, *Don Blas Francisco Español, de orden, y mandamiento de los señores Iurados; y en dicho Consistorio intima, y notifica à Iosef de Aguerri, como Procurador de Pedro Aguerri, su hermano, y Tesorero de la Santa Cruzada... vna consignacion otorgada por el Rey nuestro Señor, à favor de los muy Ilustres señores Iurados, Cæpitulo, y Consejo, y Concello de la dicha Ciudad, de cantidad de 276280. lib. Y assimismo le intime vna cedula del Doctor Don Pedro Pacheco... como tambien las condiciones acordadas en Capitulo, y Consejo de 15. de Mayo de este año 1658. y esto como Procurador sobredicho, y en virtud del poder que tiene del dicho su hermano, como Tesorero para la acceptacion, y cumplimiento de todas, y cada vnas cosas sobredichas, segun consta de poder por aquel otorgado à favor del dicho Iosef Aguerri, en la dicha Villa de Madrid, à 25. de Mayo de este año, y por Diego Matias de Araguês.... testificado, el qual queda en poder de mi dicho Secretario.... Requiere al dicho Iosef Aguerri, hiziesse, y cumpliesse todas, y cada vnas cosas de parte de arriba contenidas, y que como Procurador sobredicho està obligado à hazer, y cumplir..: y protesta contra el dicho Iosef Aguerri, si quiere contra el dicho su Principal.* Concluye el Secretario, diziendo: *Y el dicho Don Iosef de Aguerri, Procurador sobredicho, y EN SU NOMBRE PROPRIO, y como tal aceptô la dicha consignacion, y ofreciô dàr cumplimiento EN LOS NOMBRES SOBREDICHOS, conforme se contiene en los dichos actos, y cedulas arriba mencionadas, à cuya execucion obligô en dicho nombre los bienes de dicho su principal, &c.*

6 En fomento de dicha Comanda suplican firma los señores Iurados, para que no les impidan el valerse de ella, y sus efectos, contra las personas, y bienes de Don Pedro, y Don Iosef Aguerri, con color, y pretexto de no estàr firmada devidamente, y segun Fuero, ni con color de no estàr calendado, ni atestado en ella el poder de dicho Don Pedro de Aguerri, otorgado à favòr del dicho Don Iosef, su hermano.

Inst. &c. cancarla con Zaluano ... le tengo, y la restituire luego ... a Vm las gracias de las ... Palacios

7 La dificultad de este Decreto luego se viene à la vista; porque en este Reyno las firmas de los otorgantes dàn el ser al instrumento, y lo constituyen perfecto, y solemne, y sin ellas es nulo su otorgamiento, *For. vnico, tit. forma para justificar los Notarios, anni* 1528. alli: *Que ningun Notario.... pueda testificar cartas de encomienda, sino que aquellas al tiempo que las testifica, ayan de subscrivir de sus proprias manos los que las otorgaron.* Y que la firma de Don Iosef de Aguerri, *en dicho nombre*, es singular, y no puede dilatarse à la pluralidad, ni puede comprehender las representaciones, y nombres *proprios*, y *de Procurador*, con que lo introduxo el contenido de la letra material del contracto, y Comanda, *cap. gaudemus* 8. *de divor. l. duo sunt Titij* 30. *ff. de test. tut.* y assi solamente quedò obligado, como Procurador, particularmente por el Estatuto de estàr a la carta, D. Calanate *cons.* 37. *à nu.* 1. y en materia de contractos, donde la interpretacion se haze con estrechez, y ceñida à la letra. D. R. Sesse *decis.* 421. *num.* 1.

8 Pero sin embargo de estas razones, y otras que pondera el Informe contrario, parece que la firma està en caso de provision, porque es innegable, y sin disputa, que si Don Iosef Aguerri en lugar de la voz singular *en dicho nombre*, con que firmò, huviera vsado de pluralidad, y huviera escrito *en dichos nombres*, quedavan ambos à dos obligados, Don Iosef en su nombre proprio, y Don Pedro nomine Procuratario, y en virtud del poder que concediò à su hermano para obligarse. En el caso presente la diccion singular *en nombre* proprio equivale, y es de la misma eficacia que la plural en dichos nombres: Luego los dos quedan obligados.

9 Tiene apoyo este discurso, porque si bien se reconoce por regla, que el numero singular no transciende à la pluralidad, y que vno no puede ser dos, ni muchos, pero esta regla està sugeta como las demàs del derecho à falencia, porque assi como la pluralidad se resuelve, y verifica algunas vezes en singularidad; text. *in l. non est.* 148. *de V. S. pro cuius ore*

na

natu Aul. Gellius lib. 2. noc. Atticar. *cap.* 13. Suarez *ad leg. Aquil. lib. 2. cap. 2. sect. 3. num* 45. 46. assimismo la singularidad transciende, y se dilata à pluralidad, y con sobrada frequencia, es texto formal la *leg. in vsu iuris* 158 *ff. de V. S.* alli: *In vsu iuris frequenter nos vti cascellius ait singulari appellatione, cum plura generis eiusdem significare velimus: nam multum hominem venisse Romam, & piscem vilem esse dicimus. Item in stipulando satis habemus hæredi cavere, si ea res secundum me hæredemve meum iudicata erit: & rursus, quod ob eam rem te hæredemve tuum: Nempe æqua si plures hæredes sint, continentur stipulatione.*

10 Con quatro exemplos prueva Celso, que con apelacion, y nombre singular se comprehende la pluralidad, y dexando los dos primeros, por no ser del intento, nos valemos de los dos vltimos. El primero es, si prometiere mediãte estipulacion restituir alguna cosa litigiosa, en caso de pronunciarse à mi favor, ù de mi heredero, quedando dos herederos, quedan ambos obligados, aunque en la estipulacion se vse de la diccion singular, *hæredemve meum*. Lo mismo es, si obligare à mi heredero à defender la cosa vendida. Assi entendiò Rebufo el texto, y comentandole dixo: *Elucidat ex iurisconsult. hic vsum iuris, qui est, vt sepius, singulari numero pro plurali vtatur, quod quatuor provat exemplis, duobus in stipulationibus... si itaque promissero restituere rem, si secundum me hæredemque meum indicatum fuerit, intelligitur sive vnus, sive plures hæredes sint: rursus si quis promittat se hæredẽque suum rem venditam defensurum, intelligitur de pluribus etiam hæredibus, licèt in singulari numero cautio fuerit concepta.* Y lo que es mas con propriedad, alli: *Et proprie propter verbũ significare, quod proprietatẽ denotat.*

11 Confirma lo dicho con otros dos exemplos en el *vers. Tertio,* alli: *Tertio ex isto textu ellicitur, quod singulare sæpius pro plurali ponitur, & lex loquens in singulari habebit locum etiam in pluribus, l. 2 §. negotia vnum, vel plura, ff. de neg. gest. l. 1. §. Item hoc ædictum licèt singulariter scriptum sit, si tamen plures intervenerint, qui tutores non erant, locum habere debere Pompon. scri-*

scrivit, ff quod falso tutore auctor. gestum erit. Scripsi in §. præfatio, que graduati, in verb. nominationis, de collat. in concordat.... vndè si promittam restituere nummum pro me impensum, si plures impensi sunt, ad eos tenebor, l. si vt proponis, C. de ædific. privat.

12 Dilatòse aun mas el gran Cujacio *in comment. ad eund. text.* alli: *Docet singulari numero aut singulari appellatione plerumque significari in vsu loquendi, & vsu iuris plura generis eiusdem:* Y omitiendo algunas lineas muy del caso por su longitud, solo copiò lo siguiente: *Idem sequimur in legato: & si legavero Titio, quantum hæres habet, videor legasse quantum hæredes mei habent, vt declarat, l. si ita relictum sit, de legat. 2. vel si ita dixero: Hæres damnas esto dare, onerare videor omnes hæredes, leg. si plures, de legat. 3. si tutorem dedero filio, videor dedisse omnibus, leg. 16. de testament. tutela: & in xij. tabulis, quibus vocatur proximus agnatus ad hæreditatem: quod si plures eiusdem gradus sint, hi simul vocari videntur, §. si plures, de legit. agnator. successione. Et ita in edicto, quod falso tutore auctore, quo Prætor pollicetur se in integrũ restituturum, leg. 1. §. 1. eodem tit. quod falso tutor. auctor. declarat, quod dicitur de falso tutore, idem esse porrigendum ad plures tutores, si plures intervenerint falsi tutores. Et in Senatus consulto de assignandis libertis, quod de filio loquitur, cui assignatur libertus, vt ea assignatio rata sit: sed constat etiam pluribus filijs, & plures libertos assignari posse, leg. 1. §. 1. de assignand. libert.*

13 La razon de comprehender la diccion singular *heredero* à muchos herederos, assi en vltimas voluntades, como en contractos, y la palabra hijo à hijos en la tutela, y en la assignacion de los libertos, y el tutor falso en numero singular à muchos tutores falsos, pende vnicamente de la presumpta voluntad de los testadores, y promissores, de los quales, aunque vsaron de voz singular, presume el derecho que quisieron, dilatarse à muchos, por la identidad de razon que se halla en los casos referidos, Castillo *lib. 5. contro. part. 2. cap. 120. num. 23. & 28.* Oxeda *de incompat. benefi. 2 part. cap. 1. num. 25.* Y en el Reyno, no obstante el Estatuto de estàr à

la

la carta, se admite lo mismo Casanate *d. cons. 37. nu. 8. & 16.* & faciunt tradita à Portoles *verb. Alternativa, num. 6. & 7.*

14 Luego aunque Don Iosef Aguerri, firmò en nombre singular *en dicho nombre*, estarà obligado, y es lo mismo virtualmente, como si huviera firmado *en dichos nombres*, por la identidad de razon; Porque assi como el que grava à su heredero en cōtractos, ò vltimas voluntades, aunque los herederos sean muchos, todos quedan obligados por la voluntad solamente presumpta del difunto, que quiso gravarlos à todos; assimismo, Don Iosef ha de quedar obligado, por constar de su voluntad abierta, y claramente, que quiso obligarse, y se obligò en el cuerpo de la escritura en tres clausulas diferentes, como de su ocular inspeccion, resulta, aunque la firma sea en nombre singular.

15 Con esto se dà satisfacion à lo que la Alegacion contraria pondera en el *num.* 20. porque la identidad de razon no se govierna por estàr obligado, ò libre, ni por estàr sugeto à la capcion, ò libre della, sino por aver patentemente expressado su voluntad, y averse obligado primera, y principalmente en su nombre propio, y secundariamente, y por via de aumento añadiò la obligacion de su hermano.

16 Y para la comprehension de este discurso, no se ha de hazer caudal de la firma à solas, porque ella sola, y en blanco es nula, y todo el ser lo mutua del contenido del instrumento, y si el contenido fuera de censo, la firma serà firma de censo, y si de comanda, la firma serà de comanda; sino que se ha de tener presente la firma, y lo antecedente à ella: y como la voluntad que precede es de obliarse Don Iosef Aguerri en la Comanda simul con su hermano, de ay nace, que la firma, aunque estè en numero singular, se deve referir à las dos obligaciones propia, y de Procurador.

17 Y con èl tambien se ocurre al alegato contrario, desde el *num.* 12. hasta el 22. donde se discurre con el Fuero, firma para testificar; y que no queda obligado en su nombre

bre proprio, el que subscrive como Procurador, porque dezimos, que la Comanda està firmada en uno, y otro nombre; y se observa la disposicion Foral, por la qual se previene, que los instrumentos se firmen por los que los otorgaren.

18 Añadense à lo dicho los fundamentos siguientes que persuaden, que la obligacion fue en su nombre proprio. Primo, el relativo *dicho nombre*, con que se firmò la Comanda, es colectivo, y repetitivo de lo antecedente en substancias, qualidades, y personas; vt per Rotam Bononiensem *divers. decis.* 34. *num.* 43. *& decis.* 116. *num.* 31. Menoch. *cons* 4. *nu.* 27. *cons.* 86. *num.* 23. Tiraquel. *de retract. tit.* 1. §. 8. *gloss.* 7. *num.* 24. Mascard. *de probat. concl.* 1265. *nu.* 34. Luego aviendo firmado en dicho nombre, el sentido natural, y sin genero de violencia, serà en dicho nombre proprio, y de Procurador, porque de esta suerte es repetitivo, y colectivo de las personas, y qualidades; y entendiendolo con limitacion, respecto del nombre procuratorio, quedaria defectuoso, y corto.

19 Segundo, la relacion, aunque ordinariamente suele ser respecto de lo antecedente proximo, pero si la razon es igual para repitir lo proximo y remoto, con igualdad se refiere à todos Valenzuela *cons.* 133. *num.* 64 alli: *Relatio autem non fit ad omnia, nisi omnium sit per ratio, alias non, l.* 1. *Cod. de lib. præter. cap.* 2. *de appellat* y lo reconoce el alegato contrario, *num.* 34. y como ay igual razon, segun lo ponderado, para comprehender à Don Iosef Aguerri debaxo del relativo *dicho*, deve quedar comprehendido juntamente con su hermano, aunque en el orden de la escritura estè remoto.

20 Tercio, la regla primera para interpretar las palabras dudosas de los contrayentes, es atender à su voluntad, y mente: *Unde non quod scriptum, sed quod gestum est, magis inspicitur, l.* 1. *&* 3 *plus val. quod ag. iustum est enim voluntates contrahentium magis, quam verborum conceptionem inspicere, l. vlti. C. quæ res pigno. oblig. poss. & in conventionibus contrahentiũ voluntatem potius, quã verba spectari placuit, l. in conventionibus, ff. de verb. sign.*

sign. & legitimæ voluntates contrahentium omnimodo servandæ sunt, l. de societate, in fin. C. pro soc. & sensus magis, quam verba, inspici debet, l. 3. §. conditio de adim. lega. gloss. in l. blanditus, C. de fideius. & in l. sicum ante, de donat. ante nupt. & in l. etiam, C. de iur. dot. & in l. si in venditione, in fin. ff. commu. præd. Cum igitur perspicua est voluntas contrahentium, ab ea non licêt recedere. Et quidem mens, contrahentium sine cavillationibus debet observari, Bald. *in cons. 343. in fin. lib. 1. nam si percipimus sensum habemus finem, nec curamus de modo, seu qualitate verborum,* idem Bald *in l. etiam, num. 3. C. de iur. dot.* Mantica *de tacit. & ambig. lib. 2. tit. 4. nu. 2.* Aqui està tan patente, de que quiso obligarse Don Iosef, que mas no puede ser: Luego en la ambiguedad de la palabra *dicho*, devemos admitir la obligacion en su nombre proprio.

21 Esta Doctrina tiene lugar aun en mala Gramatica, y error de locucion Latina, porque las reglas legales, no se sugetan a las de Prisciano, idem Mantic. vbi nuper. n. 5. & 6. alli: *Tertio extenditur vt voluntas contrahentium debeat observari, etiam si per errorem latini sermonis perperam fuerit expressa, nam mala Grãmatica non vitiat contractus, quia leges nostræ non subiacent Prisciano, Bald. in cons. 33. num. 2. lib. 1. per leg. quoniam indignum, C. de testam. Soc. sen. in cons. 146. n. 5. lib. 1.* Y assi, cõstando de sus palabras que quiso obligarse; cum verba cordis nuntia sint, *leg. Labeo 5. §. idem Tubero, ff. de supel. legat.* Bald *in leg. ea quæ, C. quomod. & quan. Iudex* Tiraquel *in leg. si vnquam, verbo Libertis, nu. 17. C. de revoc. donat.* Menoq. *presump. 35. lib. 6.* Fusar. *de subst. quæst. 257. num. 21.* la cortedad del numero, y la Gramatica menos ajustada, no pueden ser de estorvo para la obligacion en su proprio nombre.

22 Quarto: Los contractos stricti iuris, y de buena fee, se diferencian en que los primeros se entienden celebrados, y se interpretan, quo minus promisor obligetur; pero en los segundos, latior fit interpretatio a favor del acrehedor, y para que el promisor quede obligado; Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 2. tit. 4. num. 57.* alli: *Sed per hanc rationem in*

 acti-

actibus angusta fieri debet interpratatio: quod receptum est in contractibus stricti iuris, l.quid quid adstringendæ, in princ. & l. si ita stipulatus fuero, §.chrisog.de ver.oblig.verũ in contractibus bonæ fidei latior interprætatio est facienda, quia ex bono, & quo possunt extendi, leg.censensui, de obligat. & act.leg.quia tantumdem, de neg. gest. y el tratado, y contracto celebrado entre su Magestad, la Ciudad, y los Aguerris, que diò causa à la Comanda, es de buena fee, y deve interpretarse a favor de la Ciudad, y con esto se responde al *num.* 38. de la Alegacion contraria, y al lugar de Sesse, con los demàs, de quo in *num.* 19. Allegat. contrariæ.

23 Quinto: Aviendo obligado su persona, y bienes en el contenido de la Comanda, firmando *en dicho nombre*, de necessidad dicha firma ha de transcender a su propria obligacion, porque de otra suerte admitiriamos correccion incontinenti, y diria que se obligava en su proprio nombre, y que no se obligava en su proprio nombre, sino con la calidad de Procurador, y esta contradiccion, correccion, y repugnancia, no cabe en buena jurisprudencia en disposiciòn alguna; *leg.vbi pugnantia, ff.de reg.iur.* Surd. *decis.* 276 *num.* 3. y para evitarla, se dà lugar a qualquiere distinccion, y division, y se han de buscar todos los medios possibles; Surdus *cons.* 420.*num.*38. Gratian.*tom.*5.*discept.cap.* 889.*n.* 8. aun impropiando las palabras, Surd.*cons.* 299.*nu.* 14. Gratian.*cap.*849. *num.*17. y merece ser copiado Suelves *cons.*66. *nu.* 6. & 7. *in cent.* alli: *Siquidem....prorsus contraria sunt, & in qualibet scriptura omni modo possibili contradictio, & repugnantia tollenda*, Duran. *decis.*285.*nu.*104. & *decis.*379. *num.*4. & *decis.* 410.*nu.*9. & *decis.*439.*num.*4 & diximus supra *cons.*27. *à num.*4. exemplari adducto. Petri Valaguer *super apprehensione, in vtroque Tribunali. Et nunquam præsumitur, disponentes incontinenti se velle corrigere; lèg.nòn adea, ff.de condit. & demonst.* cita à muchos.

24 Sexto: En el acto de intima de la consignacion que se le hizo como a Procurador de su hermano, no solamente

la

la aceptò como Procurador, sino tambien en su nombre proprio, y assi reconociò la obligacion propria de la Comanda, por ser actos correspectivos, que se dàn la mano vnos a otros, y como procedientes de vna misma causa, y origen, sin individuos, y lo dispuesto en vno, se entiende dispuesto, y ha lugar en el otro; *leg. alumnæ*, §. *seia, de alim.* leg. Craveta *cons.* 957. *num.* 17. & 18. Papon. *cons.* 58. *nu.* 34. 35. y de tal suerte se vnen, que se tienen por vn documento, Sesse *decis.* 255. *num.* 9. alli: *Quia materiæ se contingunt.*

25 Septimo: En suposicion de no poderse aplicar, ni entender a las dos obligaciones, el relativo *en dicho nombre*, siendo este ambiguo, que puede entenderse de la obligacion propria, y agena, la mas segura, y mas ajustada inteligencia, es respeto de su propria obligacion, porque los contractos, faltando la demonstracion literal, se presumen celebrados en nombre proprio; *arg. leg. & magis, ff. de solut. Quia persona extrinseca non intelligitur, leg. stipulatus*, §. *Chrisogonus, de verbor. obligat.* y quando el hecho puede executarse en nombre ageno, ò propio, se presume otorgado en nombre proprio. *leg. Papinianus, ff. mand leg.* 3. §. *quod de Tutore, ff. iudicatum solvi*, Bart. *in leg. gerit, num.* 24. *vers. Secundo modo, ff. de adquir. hæred.* Socin. *cons.* 113. *num.* 3. *vol.* 4. Corn. *cons.* 310. *vol.* 3. de modo, que el que tiene algun oficio, ò calidad, y otorga algun contracto, es preciso, que declare lo otorga con dicha calidad, ò por razon del oficio; y sino lo expressa, se entiende otorgado en nombre propio, como distingue Bart. *quæst.* 6. *incip. Adunantia, num.* 6. & *in leg. post dotem, num.* 15. *ff. solut. matrim.* & *in leg.* 1. §. *nuntiatio, num.* 13. & *seq. ff. de nov. oper. nunt.* Mantica *de tacitis, lib.* 3. *tit.* 10. *num.* 14. & *formiter*, para que el contracto se entienda celebrado nomine Procuratorio, es preciso que se expresse; Tiraquel. *de retract. lig.* §. 10. *glos.* 1. *num.* 3. & vidend. omnino Suelv. *in cent. cons.* 26. *num.* 15.

26 Ni obstan las Doctrinas de Guzman *de evict. quæst.* 3. *num.* 36. *vers. Ætenim*, y Pereyra *de empt. & vend. cap.* 7. *nu.*

21.

21. con los demàs que cita la Alegacion contraria, *num*. 28. de las quales quiere inferirse, que las convenciones siempre se presumen celebradas nomine Procuratorio, & non nomine proprio, aunque se contrate con ambos nombres. Porque de necessidad deven entenderse quando no ay obligacion expressa en su nombre proprio; el exemplo es claro: Hizose mencion en el contracto, y su narrativa, que Pedro es Procurador de Iuan, y que como tal vende, y despues en la subscripcion solo firma Pedro N. otorgo lo dicho, sin explicar la calidad de Procurador entonces, cierto es que Pedro no contrae obligacion nomine proprio, y assi se pueden practicar, y proceden las Doctrinas contrarias: pero no quando en el cuerpo principal del instrumento, y en la disposicion de èl, se haze menciō de la calidad de Procurador, y se obliga en los dos nombres, y despues en la firma no declara si otorga lo dicho en su nombre proprio, ò como Procurador, sino que usa de voz equivoca, que es nuestro caso; porque en estos terminos, la obligacion, y firma, deve atribuirse a los dos nombres, ò por lo menos a la obligacion en nombre proprio, si se entendiesse dudosa, y equivoca.

27 Octavo: In ambiguis conventionibus, ea interpretatio accipienda, per quam contractus magis valeat, quam pereat, Mantica *de tacit. & ambig. lib. 2. tit. 4. num.* 18. *latissimè*, y a esta interpretacion, la dà titulo de reyna de las demàs interpretaciones, y la dilata aun a los contractos stricti iuris en el *n*. 20. y en el 21. q̃ la perplexidad deve impropriarse, para que la estipulacion no se anule; y por consiguiente, ò avemos de entender que la Comanda subsiste nomine proprio, ò avemos de dar en el escollo de anular el contracto.

28 Particularmente, si se considera que no se halla continuado, ni calendado el poder de Don Pedro Aguerri, circunstancia que anula la Comanda, respeto de los dos, si por lo menos no conservamos la obligacion en D. Iosef Aguerri, como es razon, ne contractus pereat. Y porque yà el drecho

cho con providencia dispuso, que el obligado con calidad, y en nombre ageno de Procurador, ò Tutor, deve mostrar la calidad que dixo tener al tiempo del contracto, y no mostrandola, queda obligado, Mantica *de tacit. & ambig. lib. 3. tit. 10. num. 14* alli: *Sed non præsumitur quis esse talis, qualem contrahendo se esse dixerit: Et ideò eam qualitatem docere debet, si in dubium revocetur, leg. 1. C. credit. evict. pig. non debe. Ubi si quis tanquam creditor vendiderit rem sibi pignori obligatam, debet docere, se tunc temporis fuisse pignoraticium creditorem, & potiorem alijs creditoribus, qui eam rem evincere contendunt; alioquin de evictione tenetur: Et hoc sanè intelligitur, quoties quis fecerit mentionem de ea qualitate, ex qua pendet virtus celebrati contractus, vt loquitur, d. l. 1.* vndè etiam Bart. Bald. & alij, ibidem dicunt: *Quod si Procurator, vel Tutor contraxit procuratorio, vel tutorio, nomine debet probare se Procuratorem, vel Tutorem fuisse.* Luego aun abstrayendo de todo lo ponderado, ne contractus pereat, y porque contraxo obligacion con la calidad de Procurador, no constando della, se ha de conservar la Comanda eficaz, y con valor, respeto de su persona.

29 Sin que pueda ser de encuentro, que la Ciudad ha reconocido, y confessado a Don Pedro Aguerri por obligado, y que Don Iosef tenia poder de su hermano, y que aora yà no puede impugnar esta confession. Porque se responde, que de los actos de 3. de Iunio de 1658 de intima, y contracarta, que se copiã en la Alegacion contraria *nu.* 8. 9. y 10. si con atencion se leen, no resulta dellos tal confessiõ. Lo que el Secretario executa, es intimar a D. Iosef Aguerri la consignacion de orden, y mandamiento de los señores Iurados, pero no atesta que estos le confessaron que tenia poder de su hermano.

30 Y quando la intima se alargàra à esso, se ha de entender en el sentido natural, y ordinario, a saber es, que la intima se hazia como à Procurador de su hermano el Tesorero, segun, y como lo avia declarado, y expressado en el acto de

la Comanda; de manera, que la confessiõ haze relacion al instrumento de la Comanda, y en tanto avrà confession, en quanto conste del poder que se enuncia en la Comanda: y no hallandose aora el poder, en virtud del qual se obligò en ella, falta la calidad con que se obligò, y queda en pie la instancia, y ponderacion.

31 Esto mismo dezimos respeto de confessar obligado al Tesorero la Ciudad, porque se ha de entender de necessidad en virtud del poder que confessò tener su hermano, por lo qual, no constando de èl la confession con que se haze argumento, parece es de poca eficazia; maximè, porque la confession deve interpretarse a favor del confitẽte, y mas si tiene algo de equivocacion; Posth. *decis.* 220. *num.* 11. y si en otra forma de la que avemos explicado, huviera confessado la Ciudad, es constante que fuera confession erronea, y como tal no dañara, porque el que yerra no confiessa; *l. non fatetur, ff. de confes. leg. error, C. de iur. & fact. ignor.* Gomez *tom.* 3. *var. cap.* 1. *num.* 66. Mascard. *conclus.* 378.

32 Y aun suponiendo quanto la parte adversa pretende, que la Ciudad reconociò obligado al Tesorero, mediãte poder suyo; se responde, que essa confession es por medio del Notario, y Secretario, y no puede serle de perjuizio, porque essa diligencia es propria de los Procuradores de la Ciudad, y ellos son los conocidos por Derecho, y Fuero, y los que pueden parar perjuizio, y no el Secretario; con que no se puede hazer merito de dichos actos, y son como si no se huvieran hecho, y se ocurre a los *num.* 35. 36. y 46.

33 Y de aqui resulta, que por mas que el Notario atesté, que la procura quedò en poder suyo, esta atestacion no es de consideracion, para que no hallandose el poder, quede obligado D. Pedro Aguerri, y libre D. Iosef, pues aùn en los poderes testificados dentro del Reyno, y atestando dellos el Notario, y diziendo aviente poder, los actos testificados en fuerza de ellos son nulos, si reconocido la nota, no parecé, ò estàn defectuosos, como es cierto.

No,

34 Nono: Aun en suposicion, que la firma, y subscripcion de esta Comanda, se huviesse de estrechar al nombre Procuratario, con exclusion del nombre proprio, parece constãte, que D. Iosef Aguerri està obligado à la Ciudad en la cantidad de la Comanda, por lo que llevo dicho, de averse obligado en su proprio nombre, con los bienes, y capcion de su persona. Asi lo decide el texto, *in l. & si is 11. C. de præd. & alijs reb. minor.* alli: *Et si is quẽ prædium rusticum minoris distraxisse assirmas, curationis officio functus id fecit: venditio tamen contra Divi Severi orationem facta, præsidis sententia non immerito rescissa est: Pignora sanê, quæ ob evictionis periculum idem curator ex rebus proprijs tibi obligavit, non prohiberis persequi.*

34 El caso fue, que el Curador del menor agenò vn fundo del menor como Curador, *curationis officio functus id fecit*; y para resguardo, y seguridad de la cosa vendida, obligò el Curador sus bienes. Ofrecense dos questiones; La vna, si la vendicion vale, y si el menor podrà rescindirla; y pidir el fundo al comprador, por averlo vendido el Curador sin decreto, y contra la Oracion del Emperador; D. Severo *de qua in leg. 1. ff. de reb. eor.* y se decide que la vendicion es nula. La otra, si los bienes proprios que el Curador obligò para la seguridad de la vendicion, quedàran afectos a la obligacion, y podrà bolverse cõtra ellos el comprador por la mala voz, y se responde, que los bienes del Curador quedan obligados.

35 Asi explica este texto la Glossa, y Gotofredo, sobre la Glossa, *verb. Sanê, lit. B*, en los derechos modernos escrive: *Quando distrahit prædium minoris, inutiliter obligatis proprijs bonis, prædio evicto emptori, competit ei hypothecdria in bonis curatoris: & sic licèt alienatio principalis sit nulla, tamen consistit necessaria in qua non militat ratio favoris, quæ in principale continetur, quia curatcr est extra causam prohibitionis, idest non prohibentur alienari bona minoris in favorem curatoris*; vide Cravetam *in quæst. de indemn. mulierum, n. 19. & seq.* Y Craveta *in d. tract.*

de

de indemn. mulier. num. 39. explicando el texto le trahe la razon de decidir, que es cabal, y completa, alli. *Nam obligando bona propria, excedit terminos sui officij, text. est in l. si is, C. de prædijs minor. vbi si curator vendens rem adulti minus solemniter, obliget bona propria pro causa contractus, tenet obligatio curatoris, et exea competit emptori hypothecaria contra bona curatoris obligata. Et quod gerens actũ nomine alieno, teneatur nomine proprio, quando obligavit bona propria*; tradit Socin. *in cons.* 100. *col.* 2. *circa med. ver. Secundo quia lib.* 3. *ratio est, quia obligando bona propria, excedit limites sui officij: cum pro alio nõ teneatur quis obligare bona propria, sicut dicitur, quando administrator promittit pro se, & hæredibus; quia obligatur proprio nomine: quia excedit limites officij,* Bart. *in l. post mortem,* §. *tutor. post prin. ff. quando ex fac. tu.* Bald. *in leg. ei, qui servo, col.* 2. *C. quod cum eo,* Anchar. *in cons.* 23. *verba stipulationis, col.* 2. *in fin. vers. Tertio.*

36 Calificanla Cujacio *lib.* 7. *quæst. Paul. ad leg. cum post mortem,* 43. §. 1. *de administ. & peric. tutor.* Faber *lib.* 6. *coniect.* *cap.* 18. *& in ration. ad l. vlt. ff. de inst. act.* alli: *Plane is quoque qui non nisi ratione alicuius officij contrahit, cavere tamen valde debet ne in contrahendo officium suum egrediatur, ne alioqui se etiam proprio nomine obliget, vt in l. cum post mortem,* 49. §. 1. *de admin. & peric. tutor.*

37 De estos antecedentes resulta, que aun reconociendo a D. Pedro Aguerri interessado vnicamente en los tratados de su Magestad, y la Ciudad, y que quanto se obrò fue con èl, sin tener interesse D. Iosef Aguerri, y que no hizo mas de parecer en nombre ageno, y como Procurador, sin embargo, por aver excedido los limites de Procurador quedò obligado en su proprio nombre, aunque con poca providencia. Quanto mas, que siendo hermano, sobre la regla, que nemo suum velle iactare præsumitur, la presumpcion està en contrario, y que aviendose obligado, tenia interes, y conveniencia en el negocio.

38 Diràse sin duda, que en dicha *l. & si is, C. de præd. minor.*

nor. se subscriviò, y obligò el Curador como tal, y en su proproprio nombre, y que estàmos fuera de la question, porque en el caso concreto, D. Iosef Aguerri no se subscriviò, ni obligò en su proprio nombre. Esta replica la tuvo presentissima el mismo Craveta vbi proxime, *num.* 19. en donde despues de aver sumado el contenido de dicha *l. & si is* con estas palabras: *Quarto principaliter pro ipso d. Antonell. facit text. in leg. & si is, C. de præd. minor. vbi quando curator distrahit prædium minoris nulliter, si obligavit bona propria, & prædium enunciatur emptori, competit emptori hypothecaria in bonis curatoris*; despues en el *vers. Neque obstat*, prueba, que el Curador no se subscriviò en la vendicion, ni se obligò en su proprio nombre, dize assi: *Neque obstat quod in d. leg. & si is Curator obligaverit se proprio nomine, quia text. nihil dicit de obligatione aliqua personali curatoris proprio nomine: ergo nec nos dicere debemus, leg. si servum, §. non dixit prator, ff. de acq. hæred. Tantum loquitur text. de hypotecha; & si obligatio personalis intercessisset, vtique scivisset text. de ea exprimere, sicut expræssit de hypotheca, l. stichum, qui meus erit, ff. delegat. 1. l. vnica, §. sinautem ad deficientis, C. de cadu. tollen. cap. ad audientiam, de decimis, cap. cum in partibus, de verb. sig. cum simil. Imô verisimilius, & per prius fecisset text. mentionem de obligatione personali, & principali, si intervenisset, quam de hypothecaria; arg. leg. prator ait. §. quod autem, ff. de iniur. leg. eos, C. de aquæ ductu, lib. 11. Secundo respondeo, quia iste intellectus est divinatius: ergo non admitendus, l. si putator, ff. ad legem aquil. cap. vt nostrum, vt ecclesia benef. Rursus per istum intellectum præsumitur factum, de quo non ad paret, contra leg. in bello, § factæ, ff. de capt. l. quaecumque, ff. de publicia, l. vnic. C. de manda. princ. cap. cum in iure, de offic. delegat. nec est verisimilis iste intellectus, quod Curator se obligaverit: quia si ita esset verisimiliter de eo dictum esset, vt suprà est dictum. Ergo intellectus iste tanquam non verisimilis, reijci debet, sicut dicitur in testibus deponentibus non verisimilia, quod eis non creditur, leg. ob carmen. §. fin. ff. de testibus, cap. in nostra, eodem tit.*

 Y

39 Y es al intento la nota de Gotofredo *ad leg. illicita 10.lit.H, ff. de rebus eor. qui sub tutela, vel cura sine decreto, &c.* suponiendo, que la materia sugeta de este titulo, es la misma que la del titulo en el Codigo *de præd. eor.* Mueve la question, si el Tutor vendiò el fundo en su proprio nombre, y responde, que no dando por razon: *cum hic titul. sit de alienationib. quæ per tutores fiunt, at non de his quas tutor facit proprio nomine, ideoq; in dubia quæstione suam ad Rubricam referendum esse, l. Imperatores 16. ff. de in diem addict.* añadiendo a la dicha, que el texto no tendria razon de dudar si el Tutor se huviera obligado en su proprio nombre: *quoniam si tutor se obligasset hic nomine proprio, in dubius casus fieret*, y se valiò de la misma Craveta *d. tract. num. 18.* con mayor extension.

40 Las dos razones convienen a la *l. & si is, C. de præd. minor.* assi por la Rubrica, debaxo de la qual se halla colocada, que es la misma de la *illicita*, como porque si el Curador se huviera obligado en su proprio nombre, no avia resquicio, ni razon de dudar en la decision, y assi se se ha de cōfessar, que el Curador no celebrò la vendiciō en su proprio nombre, sino con la calidad de Curador, y que sin embargo de esto quedaron afectos sus bienes, porque en el contenido del contracto celebrado en nombre ageno, obligò para seguridad, y firmeza de èl sus proprios bienes. Luego aun concedido sine veri præiuditio, q̃ la Comanda no se otorgò por Don Iosef Aguerri en su proprio nombre, sino como Procurador de su hermano, que es quanto puede desear la parte adversa, quedò obligado, *quia fidem suam adstrinxit, & quia in contrahendo officium suum egreditur.*

41 La consequencia parece legitima; porque los contractos para su valor, y subsistencia segun Derecho, necessitan de subscripcion, y firma, saltim de iure Codicis, *leg. contract. 17. C. de fid. instrum.* alli: *Contractus non aliter vires habere sancimus, nisi instrumenta in mundum recepta subscriptionibus quæ partium confirmata*; y lo reconoce el Informe contrario *num.*

12.

12. con este texto, y Autores que alega; quib. iungendi sunt Bald. *ad d. text. num.* 5. alli: *Sed quæ ro hic quomodo dicatur esse cōclusum in contractu? Respondeo quando constat de perfectione... sed quomodo hoc cognoscam? Respondeo siquidem partes se subscripserunt. Raphael Fulgosius ad eund. ante nu.* 1. *instrumenta in modum* (parece que es viciosa la lectura, y se ha de reponer *mundum*) *conscripta sint, & partium subscriptionibus cōsummata.* Caldas *de empt. & vend. cap.* 34. *nu.* 43. Y en cōpras, y ventas, advertit Iustin. *in princ. inst. de empt. & vend.* alli: *A contrahentibus autē subscripta*, quidquid in contrariū scribat Port. *verbo Instrumentū, num.* 131. porque las disposiciones de Drecho son abiertamente en contrario, especialmente en cōpras, de las quales habla la *l. & si is*, con la qual formamos el discurso.

42 Convencese pues, que sin embargo que de Derecho los contractos, y entre ellos la vendicion, para su valor necessita de subscripcion, y firma, son validos, y eficazes los que se ottorgan, y subscriven nomine Curatorio, aut Procuratorio, aun respeto del Curador, y Procurador, si estos, in ventre scripturæ obligan su persona, ò bienes, aunque no se subscrivan en su nombre proprio, quia officij sui terminos excedunt. Luego segun Fuero, ha de proceder lo mismo en la comanda litigiosa, porque este es caso omisso, y deve recibir interpretacion del Derecho comun, y el Fuero, *forma para testificar*, solamente habla en caso de ser muchos los contrayentes en numero, y sin representacion alguna; y no se açordò, ni previno lo que devia observarse quando alguno se obligava, y subscrivia en nombre ageno, y con representacion, y vltra de la firma con essa calidad, se obligava in corpore scripturæ, aunque sin subscripcion en su nombre proprio, y asi como caso no prevenido deve decidirse por lo que el Derecho resuelve.

43 Y en los proprios terminos de celebrarse el contracto nomine Procuratorio, y quedar obligado el otorgante, porque excediò de su oficio, fidem suam adstringen-

do;

do; Hermosilla *ad leg.7.tit.1. quæst.5.glos.4.à num.5.tom.1.* en el qual dize, que ay casos en los quales el Procurador se obliga, auonque contrate nomine Procuratorio, y entre ellos en el *num.6.y 7.* refiere los siguientes, que son al proposito. *Primus est quando expressê fidem suam adstrinxit, Glos. hic, in fine, cui adde, leg. meũ, § tabernæ, ff. de institor. l. Procurator, qui pro evictione, ff. de Procurat. & Angel.* ibi Socin. *in d.cons. 154.num.6. vbi dicit communem,* Cardin. Francis. Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib.8.tit.11.num.4.* Cardin. D. Tusch *pract. conclus. verb. Institor. conclus.224. num. 19.* Ioan. Gutierrez *in tract. de tutel. 2 part. cap.13. num.8. vers. Limitatur tamen, & num. 2. & 17.* Cald. Pereyra *de empt. & vend. cap.15. nu.57. vers. septima conclusio, &* Tusch *nu.22. in dict. conclus.823. Secundus est, quando contrahit Procuratorio nomine, & se etiam obligat ad observãtiam,* Socin. *nu.7.* Cardin. Francis. Mantic. *nu.5.* Cardin. D. Tusch. *num.15. & 22. conclus.823. & in dict. conclus.224. nu. 20.* Ioan. Gutierrez *num.18.* & Cald. Pereyra vbi proximè.

44 Y Gutierrez *de tutel.2.part.cap.13.à nu.17.* en donde despues de aver puesto por titulo. *Casus in quibus Procurator tenetur, licet Procuratorio nomine contraxerit;* inmediatamente los infiere en esta forma. *Primus casus est quando expresse fidem suam adstrinxit, tunc namque ipse tenetur, Procurator etiam finito officio, vt est casus secund. Angel. ibi, in dict. leg. Procurator, qui pro evictione, ff. de proc. ibi: Fidem suam adstrinxit, & ibi, qui pro domino vinculum obligationis suscepit, & est communis omnium, in dictis locis secund.* Socin. *dict. consil.154. num. 6. Secuncundus casus est, quando contrahit Procuratorio nomine, sed ad observantiam obligat se proprio nomine, tunc namque tenetur; quia videtur, fidẽ ad strinxisse, & ita potest intelligi, dict. leg. Procurator, secund.* Iacob. de Aret. Iacob. Butric. Angel. & Francis. de Albergot. ibi, Bart. & Bald. & communitet DD. teste Socin. vbi supra, nnm.7. & Boer. *d. decis.273. sub num. 5. versic. Quia Procurator, vbi loquitur non tantum in Procuratore, sed etiã in Tutore, & Curatore promittente nomine proprio tantum, & sic*

vl-

vltra nomē officij, quia tunc ipse indubitāter perpetuo tenetur; quia egressus est naturam officij, vt in d.leg. Procurator, & dic.leg. seruum Titij, & sic habent locum iura pro prima parte à nobis allegata, & pro secunda, ab ipso citata, idem tenet Abb. *consil. 16. ad claram decisionem in princip.* vbi allegat Gloss. *cap. 46. distinctione.*

45 El reparo mayor, y en que parece se ha cargado mas la consideracion, consiste; en que de los actos previos, y antecedentes à la Comanda, y de su contracarta se descubre, que todo el tratado fue entre su Magestad, la Ciudad, y el Tesorero, y que su hermano no hizo mas que obligarse, como Procurador suyo, y sin tener interesse alguno; particularmente de la resolucion del Capitulo, y Consejo del dia 2. de Iunio, de la admission de fianzas, en la qual no se halla nombrado D. Iosef Aguerri, y por consiguiente, que la Ciudad no tuvo intencion de que se obligàra; Y de aqui se passa à ponderar la incuria, è inadvertencia del Notario en atestar, que obligò su persona, y bienes en el contenido de la Comanda, y que vsa de las palabras *en su proprio nombre*, indiscreta, y ociosamente, por constar que no son de las partes que contratan, pues el acto de intima de la consignacion se halla aceptado, como Procurador, *y èn su nombre proprio*, no aviendo capacidad para que admitiera la consignacion en su nombre proprio.

46 Todo este discurso se encamina à persuadir, que la Comanda, y aceptacion de intima son falsas por impericia, è inadvertencia del Notario, respeto de averse obligado en su proprio nombre el Procurador. Reconocese, que de los actos previos à la Comanda no se manifiesta interessado D. Iosef Aguerri, y assimismo, que no consta de ellos que fuera interessado en el negocio, pero de este antecedente, que no es mas que conjetural, no se puede sacar ilacion à dàr en tierra con el instrumento maximè, negandole la fè, y verdad que en si contiene, y negandole la obligacion en su proprio nombre.

47 Lo vno, por las reglas de derecho, non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, *l. neque natalis, C. de probat.* Dueñas *in loc. com. lit. P, num. 186. quia probatio debet esse de necessitate*; Y porque *in claris non est opus coniecturis, & cessant coniecturæ, idem lit. C, num. 74.* con que de no hallarse nombrado entre las fianzas, no puede inferirse, que dexò de obligarse; y las conjecturas que se alegan no tienen lugar, y quedan vencidas por voluntad tan manifiestamente declarada de averse querido obligar.

48 Lo otro, porque como el averse obligado en su proprio nombre resulta de instrumento, *est veritas apparens, probatio probata, res evidens, & manifesta, nulla indigens Fori disceptatione*, Suelves *in cent. cons. 40. num. 9.* Y los instrumentos llevan consigo las tres presunciones de verdad, de voluntad, y solemnidad, y el que opusiere contra alguna dellas, no es oydo, menos que lo pruebe, porque los instrumentos son vn otro, noli me tangere, Idem *cons. 97. num. 8.* alli: *Et pro eo tres oriuntur præsumptionis, nempe quod sit verum, l. cum precibus, C. de probation. Quod sit de voluntate, & mandato partium factum, auth. de Tabellionibus, §. nos autem, & quod sit solemne, leg. sciendum, ff. de verb. obligat.* cum multis traditis per Camill. Borrel. *summ. decis. part. 2. tit. 18. num. 88. Quæ præsumptiones talis potentiæ sunt, vt onus probandi in adversarium transferant, quod voluere*, Bartol. & Bald. *in l. 1. C. de iurament. calumniæ*, Borrell. *nu. 90. & vulgo dicit solet, quod instrumentũ est noli me tangere*; ex Bald. *in leg. quoties, in fin. C. de iudicijs*, & alijs Borrell. *num. 92. qui num. seq. alia in proposito cumulat. Et instrumentum ritê, ac rectê celebratum præsumitur*, Bald. *in cap. 1. §. si instrumentum, in vsibus feudorum*, y por consiguiente, no se puede entrar en el discurso, de que sin averse obligado en su nombre proprio lo alargò el Notario, nisi tota iurisprudentia invita, & repugnante.

49 Ni faltan conjecturas en apoyo de esta verdad; Porque el Notario que testificò la Comanda, fue vna de las quatro fianças, y como vno de los obligados tiene por

si

si la presumpcion de estàr bien instruido de los hechos, y que si D. Iosef no huviera consentido en obligarse nomine proprio, no lo huviera atestado, y mas siendo materia de tanta monta, y en que tanto iba, como en obligarlo sin que ret; y yà se sabe la costumbre inviolablemente observada aun por el Notario menos advertido de leer, ò resumir el Notario en voz el contenido del acto a los otorgantes, y testigos antes de subscrivirse, circunstancia que de derecho es necessaria para el valor del acto, Caldas *de empt. & vend. cap. 34 num. 43.* alli: *Antequam se subscribant contrahentes, & testes, debet prius instrumentum à tabellione coram omnibus recitari, ac legi, ordin. d. tit. 59. in princip.* ibi: *Et como forem scriptas logo as leam, presente as partes, & testemunhas, id est, & ubi primum fuerint scriptæ, statim legantur coram contrahentibus, & testibus, aliter non valebit contractus, nec actus, per glos. singul. in leg. fideicommissa, in princ. ff. de leg. 3. quam notat Rebuffus 2. tom. ad leges Gall. tit. ut contract. testam. art. 1. gloss. 5. fol. 396. Decius d. cons. 97. num. 3.* Pues como es possible que a vista de estas circunstancias, y costumbre, atestàra el Notario de obligacion propria, sin averlo dicho, y expressamente consentido.

00 Por lo dicho parece, que el Decreto està en caso de provision, y que la Ciudad lleva consigo toda recomendaciõ, por defender la causa publica, y no aver tenido otro interesse que el logro de aver servido a su Magestad con obediencia rendida; y quando no tuviera la buena dicha de conseguir la Firma que suplica à V. S. I. parece que deve favorecerle negandola al contendor, pues las disputas que se ofrecen son tantas, y de calidad, que ofuscan totalmente la exempcion en q̃ la funda, quedando todo en altercado, y en terminos de dudoso, y sin excepcion clara, como de Fuero se requiere para provision de Firma, Sesse *de inhib. cap. 4. §. 2. num. 23.* Suelves *cons. 74. nu. 23. & cons. 21. nu. 28. sencio 2.* Salvo, &c. Zaragoça, y Iulio à 29. de 1687.

D. Hieronymus de Palacin & Pallon.

ZARAGOZA